

中国担保 业务知识手册

顾问:蒋乐民

主编:倪红日·副主编:聂永泰 戴亚中

—— 中国第一部担保法

—— 中国第一本担保实务手册

中国轻工业出版社



国防大学 2 061 2135 6

中国担保业务 知识手册

顾问：蒋乐民

主编：倪红日

副主编：聂永泰 戴亚中

其他编写人员：王淑梅 赵 涛

李旭媛



中国轻工业出版社

(京)新登字 034 号

图书在版编目 (CIP) 数据

中国担保业务知识手册/蒋乐民等编著. —北京:中国轻工业出版社, 1995

ISBN 7-5019-1734-5

I. 中… I. 蒋… II. 经济-再保险-中国-基本知识-手册
IV. F840. 69-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (95) 第 12335 号

中国担保业务知识手册

主编: 蒋红

责任编辑: 张小燕

中国轻工业出版社出版

(北京市东长安街 6 号)

河北高碑店市印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行

各地新华书店经售

*

850×1168 毫米 1/32 印张: 9 字数: 227 千字

1995 年 8 月 第 1 版第 1 次印刷

印数: 1—5000 册 定价: 15.00 元

ISBN7-5019-1734-5/F·137

前 言

随着社会主义市场经济体制的逐步建立，以及《商业银行法》等法律的公布实施，在资金信贷和各类经济活动中的担保行为将日益扩大，并将对促进经济的发展发挥越来越重要的作用。最近经全国人大常委会审议通过的我国第一部《担保法》的颁布施行，对规范我国经济担保业的健康发展有着重大意义。

担保行为直接关系到债权人、债务人、保证人三方的权利、义务和责任，当事各方只有深入了解有关担保的法律和实务知识，才能依法保障各自的权利，履行各自的义务，承担各自的责任。我们编写本书的目的，就是希望在这方面对广大读者能提供一些帮助，为共同贯彻执行好《担保法》，促进国民经济的发展而努力。

由于我国的经济担保业还处于起步和发展阶段，我们对担保的法律关系和担保的实务操作知识，也处在逐步认识和掌握的过程中，因此本书的论述、介绍不免有疏漏甚至错误之处，祈望读者批评指正。

在我国的经济担保行为中，尤其在对资金借贷的担保方面，银行和非银行金融机构，包括主要从事信用担保的金融机构起着重要的作用。为了使广大企求获得借贷资金支持的各种类型的企事业单位了解向银行、金融机构申请担保的实务知识，本书收录了一部分银行和金融机构面向客户制定的有关担保业务的规章制度。这些规章制度都是在《担保法》发布前制定的，在实际执行中由于客观情况的发展已有了这样那样的一些变动，今后也必将会依据《担保法》作必要的修改补充而日臻完善。各类企事业单位凡向银行、金融机构申请担保的，均应按银行、金融机构当时制定的办法和要求办理。本书将这些规章制度收录在这里，仅供读者参考，这是需要特别说明的。

本书在写作、编辑和出版发行过程中得到了中国经济技术投

资担保公司蒋乐民总裁的指导和公司的帮助，特在此表示感谢。

编者

一九九五年六月二十日

60264/29

目 录

第一章 担保概述	(1)
第一节 担保的特点与作用	(1)
第二节 担保的主要形式	(9)
第三节 担保的法律性质及法律关系	(17)
第四节 我国担保的历史沿革	(22)
第二章 担保业务种类及担保合同	(28)
第一节 担保业务种类	(28)
第二节 担保合同条款	(36)
第三章 银行担保业务	(46)
第一节 我国的金融体系及银行担保业务	(46)
第二节 各专业银行现行贷款担保的有关规定 ...	(53)
第三节 贷款抵押担保程序与借款合同文本	(74)
第四章 中国经济技术投资担保公司业务	(107)
第一节 担保的原则、内容和对象	(107)
第二节 担保业务管理	(111)
第三节 办理担保的程序	(116)
第五章 涉外担保业务	(121)
第一节 涉外担保的含义	(121)
第二节 涉外信用担保	(123)
第三节 涉外贸易合同中的担保	(140)
第四节 涉外工程合同中的担保	(148)
第六章 其它合同法规的担保	(154)
第一节 购销合同中的担保	(154)

第二节	建设工程承包合同中的担保	(155)
第三节	加工承揽合同中的担保	(156)
第四节	财产租赁合同中的担保	(159)
第五节	企业租赁经营合同中的担保	(160)
第六节	技术合同的担保	(162)
附录 1	中华人民共和国合同法	(164)
附录 2	中华人民共和国担保法	(178)
附录 3	境内机构对外提供外汇担保管理办法 ...	(193)
附录 4	中国工商银行抵押贷款管理暂行办法 ...	(197)
附录 5	中国人民建设银行贷款抵押管理规定 ...	(202)
附录 6	中国农业银行贷款担保办法	(215)
附录 7	国家国有资产管理局关于国有企业办理 抵押贷款若干问题的批复	(225)
附录 8	抵押贷款合同公证程序细则	(228)
附录 9	中国经济技术投资担保公司担保办法 ...	(232)

第一章 担保概述

第一节 担保的特点与作用

一、担保的含义与特点

担保是指根据合同或当事人的约定，以财物或第三者信用来确保债务的清偿或其它义务的履行的一种经济行为，是保证债权实现的一种法律手段。

简单来说，担保行为表明这样一种契约关系，当债务人到期不能偿还债务时，债权人就有权要求担保人代替主债务人清偿债务。

担保是一种与签定和履行合同、金融信贷等行为相联系的经济业务行为，其具有的特点是：

（一）法律性

担保采取的是法律形式。担保人与被担保人，被担保的对方形成法律关系，其目的是为了保证被担保人（债务人）与债权人之间的责任和义务的实现。

（二）保证性

担保是法人（金融机构、公司等）或自然人充当债务或其他合同义务的保证人的行为，担保人在原来债权人和债务人之间作为第三方，处于法律上第三方保证人的地位，其主要责任是保证债务人履约，并承担由此产生的法律后果。

（三）从属性

担保一般采取合同形式。这种合同与其担保的合同之间的关

系，是一种主从关系：被担保的合同是主合同，担保合同是从合同。从这个意义上讲，担保具有从属性。因为主合同是担保合同设立的前提，没有主合同的签订，就不可能有合同担保的设立。担保合同不脱离主合同而独立存在。所以担保合同总是从属性的，它基于主合同的成立而设立，随主合同的履行而失去法律效力。

（四）条件性

担保合同虽然具有保障主合同履行的作用，但是，这种合同的履行是有条件的。一般的情况是，只有在被担保一方不履行或无力履行主合同时，对方才有权要求担保人履行担保合同的义务；否则，担保人有权拒绝履行义务的要求。

（五）风险性

担保从资产安全的角度来看，具有风险性，即意外事故或损失的可能性较大。担保的风险因素一方面来自委托人经营的风险和合同内容的变化，另一方面也来自担保人自身的经营和管理水平方面的风险。担保合约一旦成立，这种风险直接由担保人来承担，但仔细研究起来，担保人为了减轻自身的风险，而采取的反担保等措施，实质上风险是由担保人、债权人和债务人共同承担的。

二、担保的产生和发展

担保最早是随着债的关系和合同的产生而出现的。《牛津法律大辞典》对债是这样解释的：债系指联系两个法律人格、赋予每个法律人格以具有法律效力的相互权利、义务的约束或纽带。我国《民法通则》中规定：所谓债，是指按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定权利和义务关系。

债的产生与发展始终与商品经济相联系。在原始社会末期，人类已有了一些物与物的交换，但还不普遍。进入奴隶社会后，随着社会分工的出现和商品交换的发展，出现了以交换为目的生产和经营活动。与原始社会末期相比较，这时的商品交换已逐渐成

为一种普遍的和经常的现象。商品交换的普遍存在，带来了新的矛盾和关系，比如买者急需某种商品，但货币不能立即或全额支付；买卖双方事先约定产品的生产数量和质量以及产出的时间，以减少经营的风险等等，这些矛盾的解决和关系的形成，就通过法律的方式来确定买卖双方的债的关系。马克思指出：“先有交易，后来才由交易发展为法制……这种经过交换和在交换中才产生的实际关系，后来获得了契约这样的法的形式。”（《评阿·瓦格纳的，〈政治经济学教科书〉》，《马克思恩格斯全集》第19卷，人民出版社1963年版，第423页）。契约的现实形式就是合同。

公元前18世纪的古巴比伦的《汉穆拉比法典》是现存的世界最古老的法典。在这部法典中有四分之一的条款是关于契约的规定，其中有买卖、赠与、代理合同制的规定，也有租贷、借贷、保管合同制的规定，还有合伙、人身雇佣等合同制的规定。公元前450年颁布的古罗马十二铜表法中，也有相当多的合同条文的规定，其第三表和第六表基本就是关于合同的规定。其后，东罗马帝国皇帝查士丁尼公元527~565年在位颁布的罗马法中，关于合同制的法律规定得到进一步的发展和完善。一般认为，人类历史上最早并比较完备的规定合同制度的是罗马法。我国古代把债称作“责”，指欠人的钱财，有时也指借贷。古代的借据式的契约称为“券书”，用竹本制成。“券书”劈成两半，债务人拿右券，债权人拿左券，用作追偿债务的凭证。我国有关合同的记载最早见之《周礼》。古代把合同分别称为“傅别”、“质剂”、“书契”、“契券”、“证券”等，均是指借贷、买卖等关系的不同形式的书面合同。由于商品经济不发达，我国唐朝以前有关合同的规定都很简单。唐代是我国商品经济发展较快的朝代，债的关系因此而受到统治者的重视，唐代制订了对后世影响巨大的《唐律》，有关债的规定被列入其中的《杂律》。宋、元、明、清对《唐律》的体例、内容上有所变通，但基本上大同小异。到了清末，债权被独立列出，《大清民律草案》专辟一篇“债权”，虽然没有正式颁行，但

说明债的立法趋势。1929年11月由国民党政府颁布的“民法”，其中债篇共计604条，比较完整地规定了合同制度。但事实上，国民党政府民法的债篇，如同其整部“民法”一样，在中国没有得到真正的实施。

公元前，随着经济贸易的发展、债与合同制度的确立，逐渐地出现了采用定金、抵押和保证等方法来担保债务履行的经济法律行为。债的担保，渊源于古罗马法。在古罗马法律中就有所谓的“废罢诉权”和“代位请求权”的规定。“废罢诉权”是债权人诉请法庭撤销债务人处分其财产的行为，以保护自己债权得以实现。“代位请求权”是指除专属于债务人人身权利外，债权人可以自己的名义，行使债务人的权利，即使债务尚未到清偿期，也可以为其权利采取保全的行为。显然，这两项规定目的是为了保护自己债权得以实现。随着社会经济的发展，债和合同制度的不断完善，担保的内容和形式也随之增多，债或合同，以及银行信贷、政府的政策性投资以及政策性担保业务也发展起来，担保形成保证、定金、违约金和抵押等几种较为固定的形式。

对银行信贷的担保是随着银行贷款业的产生而出现的。银行贷款业是在近代资本主义发展的基础上形成的。随着商品生产和交换的空前扩大，原来的货币兑换商除了从事铸币兑换外，又代人保管货币，收付现金，办理结算和汇兑业务，并收取一定的手续费。为此货币兑换商手中聚集起大量的货币资金，为求得货币资金的增殖，他们将资金用于发放贷款业务，收取一定的利息。这样，货币兑换业发展为近代的银行业。16世纪后半叶和17世纪初，西方一些国家先后出现了银行，如1580年意大利的威尼斯银行，1609年在荷兰阿姆斯特丹建立的银行，1629年德国的汉堡以及其它城市也相继建立了银行。到1694年，英格兰在英国政府帮助下，建立起世界上最早的资本主义股份银行，它标志着资本主义新型的货币信用制度的产生。我国第一家银行是清代光绪23年（1827年）成立兴办的中国通商银行。国民党统治时期，官僚资本

控制了整个银行贷款。随着全国的解放，人民共和国陆续接管了官僚资产阶级的银行机构，建立起了新型的人民银行体系。

银行贷款属于信用贷款，因借贷当事人的信用可能会由于经济发展的变化或经营风险而丧失，从而使银行贷款无法收回。因此，银行为避免贷款无法收回带来的损失，一般在贷放货币时，向债务人征取担保，或以有信用并有支付能力的第三人作为债务人还债的补充，或以第三人的财产作担保。以便在债务人不能清偿债务时，能够迅速处分设定担保的财产，并从卖得的价金中获得清偿。这样，银行贷款的法律关系，都附加了担保的法律关系。

近年来，随着政府加强对经济的干预，逐渐地出现了由政府提供资助或参与兴办的担保机构。这些非银行金融机构从事的担保业务带有明显的政策性，主要是为引导信贷资金的投放，调整产业结构，支持某类企业的发展；从而提高整个社会的经济效益，促进经济的稳定增长。如日本的“信用保证协会”，韩国的“信贷保证基金”，旨在支持中小企业的发展。我国于1994年3月26日正式成立了“中国经济技术投资担保公司”，主要是为了扶持高新技术产业的发展，推动高新技术成果的商品化、产业化，推动企业技术进步。

三、担保的作用

担保行为与债、合同以及信贷活动有着密切的关系，成为建立上述经济关系，进行贸易、信贷等经济活动的必不可少的保证措施，为此它在经济活动中发挥了重要的作用。

（一）担保是保障债权人债权实现的积极措施，有利于保障当事人的合法权益，并对维护社会经济秩序、促进各种经济发展起着重要作用

在债和合同关系中，当合同得不到履行时，可以采取不履行的损失赔偿和担保两种方式。两种方式都对保障债权人的债权具有作用，但合同的担保比损失赔偿有更有效的作用。因为按照合

同的效力，尽管债务人不履行义务时，债权人有权请求赔偿损失的权利，但是，在债务人不积极行使其权利或故意处分其财产，以致丧失履行合同或给付能力时，即使强迫履行，也难以补偿债权人的经济损失。因为法律的强制性，是不能改变一个人的经济状况的。合同的担保则一方面能促使义务人积极履行其义务；另一方面，当债务人故意不履行义务或因其他原因而丧失履行合同的能力时，债权人还能请求第三方保证人来履行义务，从而避免造成损失。所以担保是保障债权人的债权实现的一种积极和有效的措施。

贷款担保是经济合同担保的内容之一，是银行转嫁贷款风险的一项防范措施。银行贷款与其它经济活动一样，存在着投入资本后达不到预期经济效益和经济目标的风险性，而且贷款的效益是建立在企业经营效益的基础上，所以，贷款的风险就更大。为了减少和消除风险，银行便要求贷款单位提供担保。

(二) 担保可以通过转移风险机制，起到资金放大和扩散的作用

担保使信贷资金的自身风险得以一定程度的分散，这种分散有利于信贷资金的投放和使用。一般来说，信贷资金的高风险会带来两个方面的问题：一方面是贷款部门由于缺乏风险保障而不愿意投放资金；另一方面是大批的中小企业或一些风险较大的投资项目借不到所急需的资金。担保手段发挥信用中介作用，使信贷资金的自身风险得到了有效的转移，从而沟通借贷双方的融资渠道，使双方当事人都能从自身以外的途径得到保障和补偿。这就在客观上形成了一种风险转移机制。

从整个社会的融资来看，一些从事担保业务的金融机构，可以以少量的担保基金来带动和吸引社会上众多的资金投向社会生产建设的急需行业和部门，从而起到了资金放大器和扩散器的作用。据国外资料测算，这种放大作用在10~15倍以上。可见，投资风险转移机制不仅仅是提供一般的金融服务，还能充分利用现

代融资方式来有效地拓宽筹资渠道，保障资金的使用效益。

（三）担保可以引导信贷资金投向，起到宏观调控经济、调整产业结构、促进国民经济协调稳定发展的政策性作用

专门的担保机构，尤其是政府出资兴办或政府参与兴办的担保机构，从事的担保业务具有很强的政策性，其主要作用是从整个社会的经济效益考虑，通过担保业务来引导信贷资金的投放方向，从而影响和调节产业部门结构，促进经济的发展。例如日本的《信用保证协会》，主要是促进中小企业的融资，为中小企业提供信用保证。奥地利政府投资兴办的“投资担保公司”，其目的和作用支持国有企业改组和创新，并在产业调整和改组等方面发挥作用。

我国于1994年3月，成立了中国第一家“经济技术投资担保公司”。其主要目的和作用是在注重社会 and 经济效益前提下为国家的产业政策和技术政策服务，为发展高新技术产业开展投资风险担保。当今世界已步入科技发展的新时代。与以劳动力、资源、地域优势为特征的传统产业不同，以高新技术成果为主要要素投入、生产高附加值产品的高新技术产业得到了迅速的发展。这一产业，是一个技术密集度高、更新速度快、节约能源和资源，具有创新性，并能对相关产业产生较大波及效果的产业。高新技术产业不仅可为企业带来高效益，推动生产力的飞速发展和产业结构的巨大变化，而且会带动就业和经营管理方式的重大变革。

有关资料表明，在本世纪初，工业劳动生产率的增长中科学技术的份额约占5~20%。到70年代已增加到60%以上。科技在国民生产总值中的贡献愈来愈大，目前西方发达国家在国民生产总值中科技份额已占增长部分的60~70%。据统计，科技在增长中所占的份额与国民收入密切相关，如人均收入560~1120美元时为36%，1120~2100美元时为44%，2100~5040美元时为50%。在当前国际竞争十分激烈的情况下，越来越多的国家都把发展科学技术作为本国经济和社会发展的根本战略。我国目前的

人均国民收入只有 300 多美元，相应的科技所占的份额不到 20%，因此，大力促进高新技术的商品化和产业化，已是提高我国综合国力，争取国民经济再上一个新台阶的一条战略措施。

在我国，利用高新技术改造传统产业对于提高我国的综合国力，促进国民经济协调稳定持续地增长具有重要作用。当前，在固定资产投资中，技术改造已占了相当大的比重，具有投资省、效益好、收效快的特点。一般每投入一元可新增产值 1.5~2 元，新增利税 0.4~0.5 元，因此，坚持以内涵为主扩大再生产、用高新技术改造现有企业，是推动企业进步、实现产业现代化的必由之路。

但是，高新技术的高收益又必然伴随着较大的风险。高新技术创新的风险，来自技术、市场及管理、金融投资政策等各方面，其创新的成功可能性远比一般技术创新低。据美国曼菲尔德 1981 年一项统计，在高新技术项目中只有 60% 的研究开发计划在技术上获得成功，其中，只有 30% 能够推向市场。而最大的风险是投资风险，即风险可能导致所投入的资金无法回收或不能如期回收。因此，把与高新技术创新项目联系在一起的投资称为风险投资。

我国的高新技术产业尚处于孕育新生阶段，有的已形成了具有一定基础的产业和一批具有相当规模的大中型企业。大体分为两类：第一类是已进入了发展阶段的产业，包括民用产业（如电子）和以军工技术为基础的产业（如航空航天产业），这类风险基金一般纳入国家计划，由国家组织供应。第二类是正在孕育兴起的高新技术产业，如超导、基因工程等。其风险资金主要来源于国家拨款、企事业自有资金和金融机构的专项贷款，而且贷款的比重逐步加大。如 1992 年的“产、学、研”项目，共立项 123 项，国家拨款 1200 万元，贷款 9480 万元；工业性试验项目目前正在审定的 60 项，总投资 10 亿元，其中银行贷款 8 亿元。新产品开发项目，“八五”期间安排 46 项，贷款 3.4 亿元。另外，据统计，近几年每年经过鉴定、并列入国家新产品计划的科技成果约 3500

~4000项,能转化为生产力的仅占计划的20%左右。转化率低的主要原因,一是缺乏资金,国家有关部门安排的新产品开发有20~30%的项目由于资金来源不落实而不能及时投产。二是风险大,在市场机制下,银行出于自身经济效益的考虑,愿意贷款给风险小、效益好、企业财务状况好的项目,而不愿意把资金投向风险大的项目。创新项目资金的严重短缺,已制约了高新技术产业化的发展。

为了解决风险资金来源问题,除采取优惠政策,增加拨款和信贷资金外,组建担保公司,在企业和金融机构间发挥中介作用是符合客观发展需要的。其主要作用和功能如下:

1. 鉴于我国金融体制改革中将商业性银行和政策性银行分离,而银行尤其是商业性银行的融资遵循风险最小的原则,而高新技术企业或项目风险大,其自身又缺乏承担风险的能力,国家组建担保公司,建立风险担保制度,有利于消除金融机构对高新技术项目投资的后顾之忧,以引导信贷资金向高新技术产业倾斜和投放。

2. 鉴于企业缺乏风险投资能力的现实,建立风险担保制度,企业可以向担保公司申请贷款担保,取得担保后,企业将从银行或其它金融机构筹措到必要的风险投资资金。

3. 鉴于当前投资已出现了主体多元化,资金来源多渠道的情况,组建担保公司,建立风险担保机制,为风险项目提供担保,吸收和带动分散的资金集中投向新技术产业已势在必行。

总之,通过投资担保业务的开展,促进高新技术产业的发展,将对实施我国的社会发展战略,保证国民经济持续稳定的增长具有重大的现实和历史意义。

第二节 担保的主要形式

担保作为一项法律制度,是债务人在订立合同时为保证合同

履行而向债权人作出的一种承诺。当债务人不履行合同或不适当履行合同时，债权人可不必经过仲裁或诉讼程序而直接从债务人或第三人处获得某种补救，以弥补债权人遭受的损失。担保主要有五种形式：

一、保 证

保证又称为人的担保。它是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。保证人可以是自然人，也可以是法人，一般都是在经济实力上比债务人强大的法人。在我国，国家机关不能担任保证人。

以保证作为担保形式，过去在我国法人之间的合同关系中一般采用不多。但是，在对外贸易交往以及公民之间的合同关系中，却被广为采用。随着我国经济体制改革的不断深入发展，金融体制的改革的需要，采用保证作为贷款担保形式必将日益增多。因此，保证这种形式就具有更重要的意义。

保证人向债权人保证债务人履行债务的，应当与债权人订立书面保证合同。若没有单独订立书面保证合同，但在主合同中写明保证人的保证范围和保证期限，并由保证人签名盖章的，视为书面保证合同成立。除出具书面保证合同和在主合同中订立保证约定外，也可以用其他方法提供保证。如银行应借款人的请求对贷款人开出备用信用证，由债务人给债权人开出本票，然后保证人在本票上作保证背书，如果债务人在本票到期时不能偿付本票上所载明的金额，则保证人代为偿付。

保证人对被保证人仅负有财产责任。即他的责任，只能等于或者小于被保证人对债权人的义务。保证人承担义务的范围可以是全部主债务，也可以是部分债务。保证人承担义务的范围和期限，应在保证合同中确定。如果保证范围确定的不明确，则推定保证人对全部主债务承担保证责任。在保证期限内，保证人的保证范围可因主债务的减少而减少；新增加的债务，未经保证人同